

Este documento está publicado en:

Parejo Alfonso, L. (2003). Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho. *Justicia administrativa, parte doctrina*, 21, pp. 5-20.

Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático de
Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

I. La libertad y la seguridad en la Constitución. II. El binomio libertad-seguridad y su relación tradicional con el bien común. III. Los riesgos que afectan al binomio libertad-seguridad; su origen y su desarrollo actual. IV. El urbanismo: las manifestaciones espaciales actualizadoras de los riesgos analizados. V. La dignidad del hombre y el binomio libertad-seguridad.

I. LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

En nuestra Constitución (art. 17) la libertad y la seguridad aparecen reconocidas ciertamente como derechos distintos e, incluso, aparentemente contradictorios, pero claramente relacionados entre sí, estrechamente imbricados y, en realidad, complementarios, indisolubles el uno del otro. Esta última circunstancia luce ya en la acepción positiva que de libertad da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: la facultad de que se disfruta en naciones bien gobernadas para hacer y decir cuanto no se oponga a las Leyes, ni a las buenas costumbres. La ligazón al “buen gobierno” implica la seguridad, lo libre y exento de todo riesgo, peligro o daño, de suerte que puede decirse que la indispensable seguridad es condición de la libertad y que ésta determina aquélla.

Se trata en todo caso de dos derechos de igual consistencia y eficacia, de derechos fundamentales de la Sección Primera del Título I cuyo contenido goza de tutela judicial preferente y reforzada (con posibilidad, en último término, de amparo constitucional) y cuenta con un núcleo esencial protegido frente a la acción del legislador ordinario, necesaria en virtud de reserva constitucional y que ha de producirse —a la hora del desarrollo directo— en forma de Ley orgánica (arts. 53.1 y 2 y 81.1 CE). Pero su entronque con el

orden constitucional de valores superiores no se corresponde enteramente con este idéntico tratamiento en tanto que derechos fundamentales. Pues en dicho orden:

La libertad aparece expresamente consagrada como tal valor superior tanto en la caracterización del Estado constituido, como en la determinación del fundamento mismo del orden político y la paz social y, por tanto, de las concretas libertades públicas luego proclamadas: arts. 1.1 y 10.1 CE.

La seguridad, por el contrario, sólo implícitamente puede entenderse consagrada en el orden de valores superiores y el fundamento del orden político, concretamente a través, de un lado, de la justicia entendida como bien común y, de otro, de la paz social entendida como comprensiva del orden público (mínimo de efectividad real o "normalidad" precisa para la efectividad misma del orden constitucional) aludido en los arts. 16 y 21.1 CE (véanse las SSTC 33/1982 y 66/1985).

En el plano de los principios propios de las notas caracterizadoras del Estado constituido, la libertad aparece expresamente, junto significativamente con la igualdad, sólo a propósito del deber jurídico de acción positiva impuesto al Estado por razón de su carácter social (lo que pone de relieve la relación con la seguridad en términos de orden mínimo preciso) (art. 9.2 CE), por más que los principios proclamados en el art. 9.3 CE sean esenciales obviamente a todo sistema jurídico basado en la libertad.

En este mismo plano de los principios, la seguridad encuentra una proclamación expresa entre los propios del Estado de Derecho (art. 9.3 CE) siquiera sea bajo la forma más amplia de la seguridad jurídica.

En tanto que derechos fundamentales, la libertad y la seguridad presentan una construcción jurídica ciertamente específica, pero equivalente:

1. La libertad-derecho del art. 17 CE aparece como una más de las libertades públicas concretas (junto con la libertad-derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la de residencia y circulación y otras) en que se manifiesta el bien jurídico superior de la libertad proclamado en el art. 10.1 CE en términos de libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, no es otra cosa —como señala la doctrina constitucional— que la autodeterminación por obra de la voluntad personal de una conducta lícita. De ahí la dificultad de su determinación positiva, que ha provocado que, en general, los intentos de determi-

Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho

nación, científicos y de la doctrina del Tribunal Constitucional, desemboquen bien en formulaciones negativas, bien en la reducción del derecho a su expresión en garantías, es decir, al entendimiento de éste como derecho reaccional frente a la privación ilegítima de la libertad. Frente a lo uno y lo otro, pero especialmente a esta última reducción, ha reaccionado eficazmente el malogrado profesor GARCÍA MORILLO, sosteniendo de modo convincente que, en definitiva la libertad personal consagrada en el art. 17 CE comprende únicamente las actividades humanas de carácter físico no protegidas específicamente por otras libertades-derechos (como las de los arts. 15 y 19 CE), con las que no se confunde. De ahí el carácter primario y residual de la libertad personal, ya que abarca todas manifestaciones de la libertad merecedoras de protección no cubiertas por derechos fundamentales autónomos. Por tanto se está ante la expresión subjetivada y concretada en derecho fundamental del valor superior de la libertad, en la traducción en derecho del principio de que todo lo no prohibido está permitido. Lo que significa: ante el derecho constitucional a disponer de la propia persona, a determinarse por la propia voluntad y actuar de acuerdo con ésta, salvo prohibición constitucionalmente legítima.

Aunque de lo dicho parezca inferirse que el derecho a la libertad personal se limita a acotar un espacio puramente defensivo, resistente a toda incidencia negativa, limitadora o de privación por parte del poder público (con lo que la acción positiva de éste nada tiene que ver en la realización y efectividad de aquélla), lo cierto es que en la compleja sociedad actual va adquiriendo progresiva consistencia positiva (en el sentido de conferir título para reclamar del poder público la acción que sea precisa para su real y plena efectividad, como ya prevé, de otro lado, el art. 9.2 CE), fundamentalmente a través de su conexión con los bienes y valores constitucionalmente protegidos a título de principios rectores de la política social y económica de los poderes constituidos (los previstos en el capítulo III del título I de la norma fundamental). Y ello en la medida en que tales bienes y valores pasen a formar parte del contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Ya la STC 13/1992 (y luego también las SSTC 16/1996 y 173/1998) puso de relieve la importancia de los servicios y las prestaciones sociales para los derechos subjetivos de libertad a los efectos de sostener que, si bien no contruidos directamente como derechos subjetivos, los contenidos del capítulo III del título I CE otorgan soporte al ejercicio de la competencia atribuida a las institu-

**LA SEGURIDAD ES UN BIEN
Y UN PRINCIPIO GENERAL
DE RANGO CONSTITUCIONAL
QUE AL IGUAL QUE LA
LIBERTAD PERSONAL EXIGE
LA CORRESPONDIENTE
PRESTACIÓN POR EL
PODER PÚBLICO EN
FORMA DE ACCIÓN
ADMINISTRATIVA
PREVENTIVA Y REPRESIVA**

ciones generales por el artículo 149.1.1 CE para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. Y la STC 119/2001, de 24 de mayo, ha dado recientemente el salto decisivo a la afirmación del bien-valor “medio ambiente adecuado” (proclamado en el artículo 45 CE) como elemento componente del contenido de derechos típicos de libertad, como lo son el derecho al honor y a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

2. También la seguridad a que se refiere el art. 17 CE tiene la condición de derecho fundamental-libertad pública. Aunque el Tribunal Constitucional ha señalado que ésta no se confunde con la seguridad jurídica a que se refiere el art. 9.3 CE, es claro que ambas están relacionadas, estando la primera comprendida en la segunda, en tanto que forma esta superior del valor de la seguridad entendida como ausencia de perturbaciones procedentes de medidas arbitrarias. Igual que la libertad se concreta en una pluralidad de libertades públicas específicas, también la seguridad jurídica guarda relación con diversas manifestaciones específicas del valor “seguridad”, todas las cuales culminan y adquieren sentido en definitiva desde y en función de aquel principio general.

La seguridad como derecho y libertad se inscribe en el orden público al que alude la norma fundamental como límite de otros derechos fundamentales y libertades públicas (así los proclamados en los arts. 16 y 21 CE) y en la noción más amplia de “paz social” a que se refiere el art. 10.1 CE desde la perspectiva de la libertad y el orden de los derechos inherentes a la persona. La seguridad es aquí equivalente al estado de normalidad mínima (en sentido material o real) precisa para la efectividad de los derechos y las libertades de la persona. Lo que en modo alguno significa que sea un concepto carente de sustancia jurídica.

La seguridad y el orden público son, en efecto y al mismo tiempo, i) exigencias del orden jurídico (para su efectividad) y ii) consecuencia de ese orden jurídico (pues no hay ni puede haber otra seguridad que la derivable y justificable en el orden jurídico y, en último término, el orden constitucional mismo). De ahí que la seguridad, precisamente junto con el libre ejercicio de los derechos y las libertades, sea tratada igualmente en la Constitución (art. 104.1) como responsabilidad, objetivo y resultado de la acción del poder público, concretamente del administrativo. Hay aquí además una clara reconducción de la seguridad como normalidad real mínima a la seguridad jurídica: aquélla aparece como basamento del edificio coronado por ésta.

Precisamente porque la seguridad jurídica es un bien y un principio general de rango constitucional, la seguridad en sentido material (normalidad mínima precisa para la efectividad del orden jurídico) es un derecho subjetivo y un derecho subjetivo fundamental, que, al igual que la libertad personal a la que está íntimamente ligada, remite a la exigibilidad de la correspondiente prestación por parte del poder público en forma de acción administrativa (policial) preventiva y, en su caso, represiva, precisa para su garantía. De donde se sigue el error de la extendida consideración de la libertad como esen-

Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho

cialmente refractaria a la incidencia de la acción administrativa. De la interpretación conjunta de los artículos 97, 103, 104 y 149.1.29° CE resulta con claridad que la acción administrativa policial percute con normalidad en la libertad, pues sin aquélla –la acción preventiva constante para evitar que los riesgos y peligros de perturbación de la normalidad mínima se actualicen y la represiva para lograr el restablecimiento de ésta– tal normalidad mínima, es decir, la seguridad personal real no puede existir y, por tanto, tampoco la seguridad jurídica a la que proporciona su base última fáctica o real. En otras palabras: sin una acción policial eficaz o lo que es lo mismo productora de seguridad ciudadana de modo constante no puede darse el estado de normalidad mínima que es presupuesto e integra el ambiente preciso para la efectividad de la libertad.

En definitiva: la libertad y la seguridad, en tanto que bienes estrechamente imbricados, se inscriben en el orden jurídico cuya efectividad es misión del Estado. Lo que hace referencia a la tradicional relación entre libertad y utilidad común, la *koinon* griega que pasa a Roma como *bonum commune*.

II. EL BINOMIO LIBERTAD-SEGURIDAD Y SU RELACIÓN TRADICIONAL CON EL BIEN COMÚN

Lo justo políticamente, que se expresa en la Ley (Derecho), produce libertad en la seguridad gracias a la *homonoia* o consenso sobre los aspectos básicos de la convivencia. De ahí la indisociabilidad de libertad y seguridad.

Alcanzado este punto, parece pertinente un pequeño excurso en torno a esta tradicional relación entre Derecho y Ley gracias –en el mundo griego (PLATÓN y ARISTÓTELES)– a la idea de que la segunda responde a lo útil de modo común (*to koinē sympheron*; el *bonum commune* luego de los romanos). De donde parece seguirse una específica caracterización de la relación entre la libertad y el bien común. Pues en principio postula una acusada correlación entre libertad y bien privado. De suerte que la libertad, como quiera que cada cual la imagine, debe experimentar siempre y necesariamente, al contacto con el bien común, una determinada pérdida (limitaciones, sacrificio).

La clave de esta decisiva cuestión la proporciona el concepto que de libertad tenía el mundo clásico: la libertad como autarquía.

La libertad-autarquía es primariamente autosatisfacción (estar consigo mismo) y, por tanto, autosuficiencia: la realización de actividades por sí mismas, precisamente por tratarse de actividades “buenas”; realización, en la que eran discernibles diversas posibilidades y, por tanto, diferentes estadios en la conquista, de cada vez, de mayor autarquía, hasta alcanzar el último y más pleno propio de la ciencia y la filosofía (de donde la teoría como criterio de la autarquía).

La libertad se ofrece, pues, como un proceso de conquista de “libertades” (en el sentido de “liberaciones” respecto de limitaciones), que va desde el *bios apolaustikos* al *bios theoretikos*

pasando por el *bios politikos*. El estadio decisivo es el primero, pues en él se produce la liberación de aquello que más ocupa nuestra vida (situándonos fuera de la "buena" vida, haciéndonos dependientes), es decir, del trabajo, la técnica y la economía. Aunque estas actividades deban examinarse por separado para comprobar lo que en ellas hay de esclavitud o pérdida de libertad, cabe circunscribirse, al menos aquí, al problema central que plantean, el de la posesión. En la economía se trata fundamentalmente de posesión y ello puede predicarse también de la técnica (acumulación de objetos creados). En todas las actividades mencionadas, en efecto, estamos ocupados para producir algo, guiándonos por la idea y el fin de la posesión, que el hombre cree necesaria para su vida, a pesar de tener que constatar una y otra vez que, para su vida, no necesita en realidad todo lo elaborado o creado, que, en realidad, va más allá del uso para fundarse en la posesión. El hombre, pues, padece el querer poseer más de lo que puede usar.

Aquí reside la primera liberación, que lo es de la posesión. La liberación se traduce en la igualación de *bios* y *praxis* gracias a la circunscripción al uso: se trata de la forma de vida que gira en torno al goce, la consistente no sólo en querer poseer los objetos sino precisamente en usarlos.

La segunda liberación se consigue así en la práctica de lo común y, por tanto, de la política. Se trata ahora ya de la vida de uso, pensamiento y práctica de lo común. Las cosas usadas, pensadas y hechas comunes se califican, por ello, de "bienes". Para PLATÓN y ARISTÓTELES hay tres clases de bienes: los externos, los corporales y los internos o espirituales (también políticos: justicia, amistad-solidaridad, valor). En la vida política se trata de estos bienes. La primera liberación conduce a la libertad para la política, en la que se buscan los bienes políticos a fin de alcanzar la vida realmente política, la *polis*. *Praxis* de lo común significa, pues, *praxis* de los bienes políticos, implicando el reconocimiento del correspondiente orden de valores-bienes, la observancia de éste y la actuación conforme al mismo.

Para PLATÓN lo decisivo es el reconocimiento de ese orden de los bienes, la apreciación y estimación de éstos según su rango (podríamos hoy decir "conforme con la dignidad del hombre"). Porque el hombre tiene tendencia a trastocar el orden, el rango de los bienes, para encaramar a la cúspide al de la posesión. Con ello pone en peligro la política, haciendo imposible la libertad para la *praxis* de lo común. Pero se crea también un claro peligro para la tercera y definitiva liberación, la que se alcanza en el *bios theoretikos*, vida en la que el sabio (verdadero hombre de Estado) realiza la *praxis* política como justicia.

En su obra tardía *Nomoi*, PLATÓN, desconfiando del hombre, transfiere a la Ley este papel del sabio. De aquí procede la tradición del bien común (*koinon*) como Ley. Y la idea de que la Ley sirve al bien común, pero no porque reconozca derechos individuales, sino porque remite a lo justo políticamente (*politikon dikaion*), que es igual a lo justo por naturaleza en ARISTÓTELES.

Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho

Como en el hombre lo principal es el deseo, el apetito, se le vincula a la polis como comunidad humana esencial que porta la naturaleza del hombre y le otorga relativa satisfacción, en la medida en que permite a aquél descubrir —desde y en la vida política— que debe colocarse límites. El reconocimiento de los límites es una perspectiva filosófica esencial a la que se atribuye la virtud fundamental de la medida y la moderación; virtud que se reconoce a todo hombre como condición necesaria de la vida.

Se llega así finalmente a la *homonoia*, la igualdad o unicidad y, por ello, unidad en la razón. Según ARISTÓTELES los hombres tienen las mismas ideas y percepciones y por ello están unidos en comunidad política. PLATÓN llama a este fenómeno el bien común (*koinon*), residiendo lo común no sólo en la Ley, sino en la sintonía, que, a su vez, debe ser la razón de la Ley.

Resumiendo:

— A la posesión, vista ciertamente como exigencia elemental del hombre, se le reserva un puesto bajo en la escala de bienes: pertenece al mundo de la “primera” liberación.

— La segunda libertad aparece justamente vinculada a la posesión, pues consiste en la limitación de esta que permite el desarrollo de la vida en la comunidad. Esa limitación es, en efecto, estrictamente precisa, ya que la posesión no sólo divide, también aniquila la vida.

— La búsqueda de los bienes políticos (sabiduría y justicia) une a los hombres en el bien común (espíritu de la Ley).

Esta referencia de la libertad a lo justo políticamente resulta ser una idea constante en el pensamiento occidental desde Grecia hasta hoy. Recuérdese la famosa frase de HEGEL, según la cual el sistema jurídico es la libertad realizada o concreta.

No puede sorprender por ello que la positivación que de la libertad se hace en la declaración francesa de derechos del hombre de 1789:

— Circunscriba la justificación de las diferencias sociales entre los hombres siempre iguales desde su nacimiento al “bien común” (art. 1).

— Identifique en el daño “a otro” el límite de la libertad (art. 4).

**LA PROGRESIÓN DESDE
LOS DERECHOS CIVILES A
LOS DERECHOS POLÍTICOS,
LOS DERECHOS SOCIALES
DE PARTICIPACIÓN Y A LOS
DERECHOS DE CIUDADANÍA
HA SIDO POSIBLE HASTA
HOY SOBRE LA BASE DE LA
INSERCIÓN DE LA LIBERTAD
EN EL BIEN COMÚN**

– Cifre en la existencia de una fuerza pública instituida para beneficio de todos (y no para utilidad de aquéllos a los que está confiada) la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano (art. 12).

Parece oportuno recordar la vieja raigambre de esta concepción de la libertad. La palabra griega que designaba la libertad –*eleutheria*– significaba, en efecto, la pertenencia recíproca de las personas, la pertenencia, pues, a un pueblo (*eleutheros*), ya que el hombre se caracterizaba como tal por estar en una comunidad. Esta significación se transmite al término gótico *Liut* y al germánico *Laut*: se trata, en efecto, de palabras relativas a la “gente” con la misma raíz de *eleutheria*. Y esta raíz alude a la causa clásica de la libertad y de lo que ésta trata: la comunidad y la unidad (en la polis), pues se es libre porque se pertenece a la polis, en tanto que ésta nos proporciona la autarquía, es decir, la libertad de la autosuficiencia y ésta es la libertad políticamente común, la que resulta de la comunidad y unidad de la polis.

Aún hoy en el ámbito lingüístico alemán *freiheit* (libertad) guarda relación con *freund* (amigo), lo que se manifiesta en el verbo *freien* (pedir en matrimonio). En el gótico *frijon* significaba amar y cuidar, preservar, proteger, respetar, tratar bien. Y el actual *freund* significa en último término que nos pertenecemos unos a otros, si no amándonos, al menos en términos de buena disposición recíproca en nuestra relación, no dañándonos sino respetándonos.

Con la declaración revolucionaria de derechos del hombre, la libertad se convierte en derecho de éste, con lo que pasa a definirse por relación al hombre, es decir, a cualquier otro y en último término a la comunidad de los hombres. La libertad del hombre se determina en la medida en que se acomoda y ajusta a la de los otros hombres y finalmente socio-políticamente. Esto es lo que expresa cabalmente el citado artículo 1 de la declaración.

Puede retenerse así –sin por ello afirmar saber con certeza lo que sea el bien común o utilidad común– que el derecho a la libertad significa que ésta puede ser ejercitada y garantizada en relación con otros y con el bien común. Esto es lo que hace explícito el art. 10 CE, al que son reconducibles todas libertades construidas constitucionalmente como derechos. La libertad se determina en este artículo por tres relaciones y límites: por el derecho de otros, el orden constitucional (el orden político) y la paz social (el orden social-público).

El orden político y la paz social remiten desde luego al bien común. Pues uno y otra representan vinculaciones para cada uno de los hombres, en las que el hombre siempre depende –en su individualidad personal y circunstancia singular caracterizada por necesidades específicas– de la correspondencia con otros hombres, es decir, de una unidad que sobrepasa toda singularidad e individualidad y es tan fundamental, que incluso debe unir lo contrapuesto y contradictorio. Los juristas hablamos en este sentido de la “unidad de la Constitución”, lo que es casi un pleonismo, porque la Constitución siempre ha sido la referencia superior a la unidad, tiene el significado de unidad.

Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho

Por tanto, de la inicial declaración de los derechos humanos y también de su positivación actual en nuestro orden constitucional deriva que la libertad puede significar, de un lado, bien privado, pero de otro lado no puede descuidar el bien común o contraponerse a éste, ir en contra del mismo, lo que encuentra su manifestación primaria en la seguridad, en el orden mínimo efectivo que es preciso para la convivencia con arreglo al orden jurídico. De donde deriva con naturalidad que el Derecho es el puente entre la libertad y el bien común, el fiel que determina su mezcla justa. Y más aún, que es el Derecho el que nos proporciona ante todo libertad, pero precisamente en el contexto de la relación entre ésta y el bien común (que tiene como contenido mínimo indispensable la seguridad real precisa para la efectividad del orden jurídico).

Por tanto: desde la declaración inicial de los derechos del hombre existe libertad por y en el Derecho. Y calificamos los derechos humanos como derechos de libertad, de los que los principales o centrales son la vida, la libertad y la propiedad (según la formulación de Locke; pero también del Bill of Virginia). Esto quiere decir que en todos estos derechos se trata de la libertad, de formas de libertad, libertades concretas. Si bien todos los derechos del hombre lo son de libertad, la libertad se proclama de forma independiente. ¿Qué significa esto?

Siguiendo a A. BARUZZI (*Freiheit, Recht und Gemeinwohl*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1990) puede decirse que todos los derechos humanos esenciales son ciertamente derechos de libertad, pero que la verdadera libertad consiste en el desarrollo que de ésta se ha hecho en la modernidad: libertad para y en el Derecho, finalmente conducente al derecho del hombre. Una evolución esta, en la que aún nos encontramos, en la medida en que queremos ir de los derechos liberales a los derechos sociales. En ella se trata siempre del Derecho (de la positivación de derechos), yendo desde la libertad para el derecho a la libertad en el derecho, en tanto que aquélla tiene que realizarse en éste. Es precisamente esto lo que expresa HEGEL en su famosa frase, antes citada, de que el sistema jurídico es la libertad realizada o libertad concreta.

III. LOS RIESGOS QUE AFECTAN AL BINOMIO LIBERTAD-SEGURIDAD; SU ORIGEN Y SU DESARROLLO ACTUAL

Ocurre, sin embargo, que desde el Renacimiento y ya claramente con DESCARTES y KANT, la libertad aparece referida a la dignidad humana entendida como autonomía. La referencia es ahora el hombre.

De esta suerte la autonomía de los modernos responde a una construcción distinta a la propia de la autarquía griega. Aunque LOCKE se refiera (como también la declaración norteamericana de derechos) a tres bienes comparables con los clásicos: la vida, la libertad y la propiedad; bienes estos luego declarados derechos del hombre que, para dicho autor, están en la posesión de aquél. Pues la modernidad no recomienda al hombre "bienes" para una vida de autosuficiencia, sino que afirma que el hombre es poseedor de la libertad, la vida y la propiedad. Prima en ella, por tanto, la perspectiva de la posesión, que es la que va a determinar la autonomía.

Por más que en él no se emplee el concepto de autonomía, el camino hacia la afirmación de ésta se inicia con el discurso de PICO DELLA MIRANDOLA sobre la dignidad del hombre, que hace residir en la absoluta libertad para la autodeterminación, en la que el hombre es su propio Juez (*arbiter*), el constructor y hacedor del mundo (*plastes et fictor*) y alcanza su plenitud dándose sentido a sí mismo (*animi sententia*). No se conecta aquí con la tradición griega, que era perfectamente conocida, lo que guarda relación con la significación política que en dicha tradición tenía el concepto de autonomía (hacia el interior: la legislación independiente; hacia el exterior: la independencia). La autonomía nueva va más allá, como se refleja en la introducción de la palabra a propósito de la religión y el derecho del hombre (Franciscus BURGCARDUS, libelo de 1586: *De autonomia, das ist con Freystellung mehrerley Religion und Glauben*; y D. J. Chr. MAYER, obra de 1782: *Freyheit, Herrschaft und Eigentum sind die Grundrechte der Menschen; die Urquellen der Autonomie*).

De esta suerte la libertad moderna pasa a consistir en la autodeterminación del hombre para la posesión de sí mismo y del mundo como un todo. Con los siguientes escalones:

- El hombre se comprende y declara como poseedor. Se percibe a sí mismo como ser poseedor en los ámbitos de la vida, la libertad y la propiedad. El primer y decisivo paso es pues el de la libertad para la posesión; la libertad de declararse poseedor.
- La libertad para la posesión conduce a la libertad de la posesión en los tres indicados ámbitos. Aquí la determinación como poseedor significa ante todo que la posesión puede ser incrementada en todos los expresados ámbitos. Trata la libertad, pues, de más propiedad, pero también de más vida. Lo que ofrece la naturaleza no es suficiente y se mejora con aplicación de la ciencia y la técnica. Éstas aportan no sólo más, sino nuevos bienes de vida y pretenden, como DESCARTES ya apunta, poseer la propia vida.
- La libertad, en consecuencia, de lo hacedero. La autonomía es la libertad omnicomprendensiva de lo hacedero en el hombre mismo y en el mundo.

La clave radica sin duda en la razón de que LOCKE hable primero de posesión y luego de derecho: la pretensión de posesión se caracteriza por su continuo crecimiento. El derecho se torna así momento decisivo de la posesión. Pues el derecho es el que proporciona la posesión, en cuanto asegura la posesión de la vida, la libertad y la propiedad. El derecho hace de una pretensión de posesión una verdadera pretensión de derecho. Con ello el derecho se entiende también en el sentido propio de la posesión, pudiendo ser calificado como pretensión de posesión asegurada jurídicamente.

El Estado se funda y justifica exclusivamente entonces para asegurar la pretensión de posesión que recibe la denominación de derechos fundamentales del hombre. De este fundamento depende el hombre, pues éste es fundamento de la posesión de la libertad, la vida y la propiedad. La posesión se torna así paradójicamente en fundamento del hombre.

Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho

Sólo la posesión jurídica hace de la posesión querida posesión asegurada y accionable. La libertad para y en la posesión se torna en último término libertad para el Derecho. La libertad se realiza, en este sentido, en el Derecho. No quiere decirse con ello que la libertad así entendida aluda sólo al bien privado, presenta relación también con el bien común, como luce hoy, por ejemplo en el número 2 del artículo 33 de nuestra Constitución. La diferencia con el mundo clásico está empero en el rango que se otorga a la posesión. La orientación actual la proporciona no tanto el bien común como las posibilidades proporcionadas por el estado de la ciencia y la técnica, con la consecuencia inevitable de una mezcla en la que ya no puede hablarse de jerarquía de bienes y valores. De donde resulta que la comunidad política no puede presidir ya indiscutiblemente los ámbitos de la vida, la propiedad y la libertad. Con la modernidad se pierde definitivamente la claridad en el orden de los bienes y valores.

Esta circunstancia no ha podido dejar de influir en la constitucionalización de la libertad y las libertades desde el valor central del hombre y su dignidad y por supuesto también en la interpretación y aplicación del correspondiente orden constitucional.

La progresión desde los derechos civiles a los derechos políticos, los derechos sociales de participación y los derechos de ciudadanía ha sido posible hasta hoy sobre la base de la inserción de la libertad en el bien común (mediante el equilibrio de sus dimensiones de bien privado y bien público) y gracias a la creencia en el progreso sobre la razón (herencia de la ilustración) y, por tanto, en que la praxis política podía conducir a un estado de "justicia" cada vez mayor, con salto incluso desde las comunidades nacionales a la comunidad universal.

La evolución en tal sentido (en el de progreso continuo e indefinido) parece haberse detenido ya hoy o, cuando menos, amenazar con detenerse y quebrar como consecuencia de la entronización del riesgo generado por el propio hombre y no ya por la naturaleza (en términos que han llevado a la calificación de la sociedad actual justamente como la sociedad del riesgo; U. BECK, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998), la generalización de un estado de incertidumbre (con pérdida de la creencia en el progreso) y la preeminencia de la economía, que se desarrolla incidiendo en el tejido social en términos de una nueva devastadora "revolución creadora" y en cuyo planteamiento actual está implícita

**EL INCREMENTO DEL
ESPACIO PRIVADO SOBRE
EL PÚBLICO, CORRELATO DE
LAS TRANSFORMACIONES QUE
EXPERIMENTA EL BINOMIO
LIBERTAD-SEGURIDAD, SE
APRECIA EN EL URBANISMO
QUE TIENDE A ESPACIOS
CERRADOS Y PRIVADOS CON
SEGURIDAD REFORZADA**

la pretensión de redefinición del orden de valores desde su propia lógica. Está en juego así la *homonoia*, el consenso o contrato sociales básicos basado en el reconocimiento compartido de un orden de valores, la observancia del mismo y la actuación conforme a él. Y desde el punto de vista jurídico, el riesgo de una mutación constitucional silenciosa por mor de la mercantilización progresiva del campo social y el recorte y la degradación al plano de la mera administración y gestión del espacio político; mutación conducente, en lo que aquí interesa, a i) la subordinación de los contenidos constitucionales más ligados a la dignidad de la persona y, por tanto, a las exigencias sociales que de ésta derivan, a los contenidos propios del “orden constitucional económico”, lo que vale decir a ii) el desequilibrio entre las dimensiones privada y colectiva de la libertad a favor de primera. La causa de tal riesgo reside en una suerte de recaída en la posesión con degeneración del *bios apolaustikos* griego, la fragmentación social múltiple y la dilución de la solidaridad a favor de un individualismo que se legitima en la reputación de la actuación de cada uno según los propios fines como fórmula por sí sola eficaz para la producción, como resultado, de un orden social justo.

La ganancia de la economía supone pérdida del espacio político como orden dotado de primacía sobre las restantes dimensiones de la vida e idóneo para perseguir lo justo políticamente, el bien común. Y supone también la recuperación de terreno por la libertad como bien privado (posesión) en detrimento de la libertad pública o política. Se explica así que el incremento de la importancia que también ha experimentado la seguridad, lo sea exclusivamente de la seguridad en su sentido más estricto de seguridad personal y no de verdadera seguridad pública. Lo que viene permitiendo justamente el desplazamiento por la acción privada de la pública garante de la seguridad ciudadana. A este propósito, lo sorprendente en la situación española actual no es tanto que exista esa acción privada en materia de seguridad, sino que –no habiendo sido ésta objeto de proceso alguno de “privatización”– se califique legalmente de “seguridad privada” y no –como parece en todo caso más conforme con el orden constitucional– de seguridad pública cumplida por sujetos privados, con autorización para ello y colaboradora de la cumplida por el poder público.

Los últimos y más relevantes acontecimientos con incidencia en la evolución de la seguridad, cual sucede con el execrable ataque del 11 de septiembre de 2001, no han supuesto novedad o cambio verdaderos, más allá de volver a poner en primer plano la trascendencia de la acción preventiva para la garantía de un estado real de normalidad mínima como presupuesto para el desarrollo de la vida social. Lo destacable es que el resurgimiento de la exigencia de seguridad constituye una reacción frente al ataque al sistema no en su dimensión político-jurídica, sino en su dimensión económica (la prueba es que la atención se ha centrado en las torres gemelas y no en el pentágono). No es observable, pues, contribución alguna a la recuperación del espacio político o público (de la libertad política o de los ciudadanos), sino más bien una puesta al servicio de la conservación del sistema económico.

IV. EL URBANISMO: LAS MANIFESTACIONES ESPACIALES ACTUALIZADORAS DE LOS RIESGOS ANALIZADOS

La situación actual y los riesgos que encierra, creo que pueden ilustrarse a la luz del urbanismo en tanto que expresión espacial de la sociedad, del sistema político y económico-social. Porque en el urbanismo se vienen produciendo transformaciones en las que se manifiestan los fenómenos antes aludidos (véase al respecto E. LICHTENBERGER, *Die Stadt. Von der Polis zur Metropolis*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 2002).

La polis griega se corresponde con una clara primacía de lo público en la ciudad de la antigüedad. La ciudad griega y en buena medida también la romana apenas conocía una esfera de privacidad asegurada; incluso la *domus* constituía un espacio en gran parte accesible a terceros.

Esta primacía del espacio urbano público se conserva en la ciudad-burgo medieval.

El origen de la relevancia del espacio privado puede situarse en la privacidad de la "casa" (la vivienda) que reclama para sí, como propia de su forma de vida, la burguesía liberal en el Siglo XIX, con lo que resulta fácilmente relacionable con la importancia de la "posesión" en el sistema liberal del primer capitalismo. La *privacy* se expande rápidamente desde Gran Bretaña y obtiene protección por el legislador. Implica un principio de segmentación, de "encapsulamiento", de división de la ciudad en unidades sociales y espaciales que procuren blindarse todo lo posible frente a influencias externas. Aparecen así, junto con la residencia, toda clase de espacios de "retiro": clubs, círculos aristocráticos y burgueses, cabarés y cafés reservados que cubren toda la ciudad como una red. Las clases poseedoras, a la que la "gente" suscita reparo, crean espacios propios incluso en las instalaciones públicas: nichos, palcos en los teatros, camarotes en los barcos, cabinas en los balnearios, etc.

Los conceptos de espacio público, semipúblico y privado no son, pues, fijos, sino evolutivos en su definición jurídica en dependencia del sistema político y económico-social y pueden experimentar cambio incluso en el seno de un mismo sistema (evidenciando así la verosimilitud de la mutación constitucional silenciosa a que antes se hizo alusión). El proceso de incremento del espacio privado en detrimento del público, correlato de las transformaciones que está experimentando el binomio libertad-seguridad, es especialmente apreciable hoy en el urbanismo de los Estados Unidos de América, que constituye un claro referente en la medida de su decisiva influencia en el urbanismo europeo. En dicho país que están en curso, en efecto, tres espectaculares procesos:

1º. El *mall*ing, cifrado en la extensión y dominancia de los complejos comerciales y de consumo "cerrados", constituye el primer paso, la primera frontera de la privatización de espacios-ámbitos tradicionalmente "ciudadanos". Se trata de proporcionar al ciudadano-consumidor espacios cerrados y privados, pero constitutivos de una mini-ciudad dotada de calles, comercios, locales de ocio y esparcimiento, etc., aparte, por supuesto, de vigilancia privada y, por tanto, de una seguridad "reforzada" (superior a la seguridad pública o propia del espacio público, que queda así desvalorizada) que previene eficazmente la exposición a los riesgos inherentes a la ciudad propiamente dicha.

2º. El *gating* representa un paso más en la privatización de la ciudad y, por tanto, del espacio público. Va desde los *watched neighborhoods*, es decir, de las urbanizaciones suburbanas "vigiladas", pasando por los *common interest developments* hasta los *gated communities* y los *walled cities*.

En su expresión primaria, el vallado o cercamiento (para seguridad) de un determinado espacio residencial, el *gating* es ya tan común, que, desbordando el mundo de las capas sociales acomodadas, ha alcanzado al *public housing*, aunque al parecer sin mucho éxito por la dificultad en este caso del mantenimiento de la vigilancia privada. En su manifestación más desarrollada esta fórmula, ya muy extendida, garantiza la "separación" radical respecto del espacio de convivencia común o general y la convivencia sólo con "iguales" (personas de las mismas características e intereses) en mini-ciudades residenciales acotadas y, en definitiva, la "segregación" de éstas del estatuto común del territorio, lo que vale decir también del ordenamiento territorial general. El fundamento lo proporciona, aparte la instrumentalización de la potestad municipal de zonificación (para establecer, por ejemplo, tipologías edificatorias y unidades de aprovechamiento o parcelas de dimensiones tales que sólo estén al alcance de segmentos sociales de determinado poder adquisitivo), la autonomía privada, capaz, mediante el pacto de los "estatutos" de las correspondientes urbanizaciones y "ciudades" de promoción privada, de definir con toda precisión las características de los residentes (solteros; casados pero sin hijos; personas de la tercera edad) y de sus actividades y de posibilitar la exclusión de las personas que no reúnan las exigidas y, en su caso, la expulsión de las que dejen sobrevenidamente de reunir alguna de ellas.

3º. La combinación del *gating* con el *mall*, que ha venido en llamarse "privatopía", proporciona el último escalón por ahora en la conquista de terreno al espacio público. La "privatopía" no es otra cosa que el nuevo *ghetto* segregado por la sociedad postindustrial diferenciada por estilos de vida (según poder adquisitivo). Responde en efecto al proceso de formación primaria del *ghetto*, es decir, al propio de la autoexclusión de la ciudad general y la procura de la emancipación normativo-administrativa de ésta mediante "órganos locales privados". Y ello incluso en el centro de las ciudades, en el que la comunicación de los ámbitos residenciales "cercados" con los centros comerciales "cerrados" sobre sí mismos a través de conexiones practicadas en las paredes medianeras de los edificios o conseguidas mediante pasarelas voladas sobre las vías públicas, permite circular sin necesidad de salir del espacio confortable y hecho seguro por una especial y privada vigilancia, es decir, de aventurarse a la calle, a la plaza, al espacio público, en el que la mezcla con toda clase de personas, incluso marginales, es inevitable, con los riesgos que ello inevitablemente lleva consigo.

Los procesos así brevemente descritos, que están teniendo una indudable influencia en el urbanismo continental europeo, traducen sin duda el de merma progresiva, en extensión, sustancia e importancia, de la política en beneficio de la economía. Y reflejan perfectamente su consecuencia: la segregación espacial como fruto de la fragmentación social; la desigualdad en la seguridad (la mínima correspondiente al estado de normali-

Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho

dad indispensable para la convivencia) como resultado de la desigualdad socio-económica; y la inevitable desigualdad en la libertad por razón de la existente en el presupuesto mismo de la efectividad de ésta.

V. LA DIGNIDAD DEL HOMBRE Y EL BINOMIO LIBERTAD-SEGURIDAD

Procede ir concluyendo y hacerlo con la idea de que la época demanda la revitalización del valor de la dignidad del hombre libre conforme y para el bien común. La dignidad del hombre es una magnitud única, no fragmentable en dimensiones: política, económica, social, etc. Y por ello mismo es igual o idéntica en todos los hombres y demandando hoy, para su plena eficacia, la plena ciudadanía de todos, entendida ésta como participación real en la vida social integrada gracias a la solidaridad.

La postulada revalorización de la dignidad requiere de suyo una articulación equilibrada de libertad y seguridad, ambas en el sentido más pleno y amplio, en el seno de la unidad del orden constitucional y a tenor del orden de valores por éste establecido justamente a partir de aquella dignidad.